

PA 6391
.Z5 M6
Copy 1

Homine.

ad Capisa Belliana



AD CAPITA DUO GELLIANA

(L. IV C. I. IV)

ANIMADVERSIONES

SCRIPSIT

THEODORUS MOMMSEN.

(1)

3
3
3
3
3

PA6391

.Z5M6

392964

30

h.h.

Communio studiorum, quae totius nostrae vitae et laetae decus est et afflictæ solacium, cum huic scriptioni occasionem dederit, visum est selegere quaestionem positam, ut ita dicam, in confinio artium duarum et ita comparatam, ut eius pertractatio ad prudentes pariter grammaticosque et olim pertinuerit et nunc pertinere videatur; nam ego sive alteri utri sive neutri generi accensebor, hac media mihi visus sum tutissimus ire.

Favorinus Gellianus, scholasticorum ætatis Hadrianae facile princeps minutorumque zetematum magnus Achilles, inter alia, quae ex eius disciplina Gellius rettulit, etiam de penore apud eum disputat libri quarti capite primo et adversarium nescio quem conficit argumentis ex intima prudentia petitis. Quod caput cum nuper pro specimine novae editionis Gellii multorum votis dudum efflagitatae diligenter ad libros scriptos exactum proposuerit Martinus Hertzius Breslaviensis vetus amicus et feliciorum temporum meorum sodalis, ita ut simul prudentes invitaret ad sua perpendenda et ubi opus esset retractanda, quae mihi in mentem venerunt comparanti Gelliana haec cum titulo Digestorum 'de penu legata', qui paenultimus est libri trigesimi tertii nuper a me recogniti et prope diem publice prodituri, iam proponam. Sunt enim haec neque tam tristia et austera, ut a festi diei hilaritate arcenda videantur, neque ita levia et pusilla, ut abhorreant a tranquilla senectute summi viri post vitae taedia superata iam quiescentis, sed qualia credere possis Sex. Aelium et P. Mucium in honesto villarum otio confabulationibus et iucundis et doctis cum amicis pertractasse filiis audientibus magistris futuris non suorum filiorum tantum, sed etiam nostris.

Penus unde veniat, in verborum origines qui inquirunt adhuc certa

ratione opinor non docuerunt, quamquam probabiliter Georgius Curtius (*Grundzüge der griech. Etymologie* p. 244 ed. 2) penum composuit et cum panis vocabulo et cum certis quibusdam linguae Lithuanicae vocibus quae notionem habent pascendi. Hoc satis constat significari ea esculenta et potulenta in domesticos usus seposita, maxime ea quae adservantur in cella penuaria (D. l. 3 § 8 h. t.) sive promptuario (l. 4 § 1 eod.); unde, cum vita omnis pendeat a victu, penoris domesticae numina sive Penates praeesse visi sunt Romanis universae domui, item ab eo vocabulo ducta sunt alia penetralium et penetrandi et penitus relata ad intima quaeque et maxime secreta et tuta. Vocabulum 'variis generibus', ut ait ille Favorini adversarius, 'dictum et varie declinatum est; nam et hoc penus et haec 'penus et huius peni et penoris veteres dixerunt'. Etiam apud eos qui ius civile docebant haec ut alia ex grammatica arte adsumpta tralatitia fuisse intellegitur ex Pauli verbis (D. l. 4 § 3 h. t.): 'nomen penus 'mihi traditum est omnibus generibus dictum'; quamquam cautius locutus est grammaticus quam iuris auctor, cum penus masculine Plautinum sit recte emendatione sublatum apud Paulum D. 36, 2, 24 fin. Unde ipse Favorinus: 'quid refert mea', inquit, 'eiusque quicum loquor, quo genere 'penum dicam et in quas extremas litteras declinem, si nemo non id 'non nimis barbare fecerit?' Nam ita libri, nisi quod prius 'non' deest et 'fecerit' abiit in 'fecerim' vel 'fecerimus': nec debuit Hertzius inscita insciti hominis coniectura arrepta extrema ita edere 'si modo id non 'nimis barbare fecerim.' Nam hoc C. Marius fortasse dicere potuit sibi sufficere Latine loqui non nimis barbare, nequaquam vero Hadriani saeculi scholasticus: praeterea emendatione illa admissa plane pereunt argutiae Favorini ea vocabula, in quibus peccare non possis, puerulorum scilicet delicias, se magistrum significantis contemnere.

Sed haec pertinent ad grammaticos; nos videbimus si placet, de iis quae ex antiqua prudentia affert Favorinus determinaturus 'quid sit 'penus et qua fini id vocabulum dicatur'. Quae ipsa cum redeant in digestis et habeat utraque relatio et diversa multa et propria bona, eas componere cum utilitatem aliquam habebit tum iis certe, qui veteres prudentes adamarunt, etiam iucunditatem. Haec autem sunt, quae ex Q. Scaevolae commentariis affert Favorinus Gellii, ut leguntur in libris tribus primariis Parisino Vaticano Rottendorfiano.

Quintum Scaevolam ad demonstrandam penu his verbis usum audio. Penus est, inquit, quod esculentum aut posculentum (postulentum *Par.*) est, quod ipsius patris familias aut liberum patris familias eius quam circum eos aut liberos eius est et opus non facit causa paratum est, ut Mucius ait, penus videri debet. Nam quae ad edendum bibendumque in dies singulos prandii aut cenae causa parantur, penus non sunt, sed ea potius, quae huiusce generis longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur ex eo, quod non in promptu est, sed intus et penitus habeantur (habeatur *Rott.*) penus dicta sunt (est *Rott.*).

Petita haec esse ex Q. Mucii iuris civilis libro secundo intellegitur ex Ulpiani l. XXII ad Sabinum (Dig. l. 3 pr. h. t.), ubi sic est: 'Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri quae esui potuique sunt. idem Sabinus libris ad Vitellium scribit'. Graviter autem corrupta esse Gelliana illa et ne orationem quidem cohaerere nemo est quin videat: at qui has mendas tollere conati sunt, si quid video adhuc parum profecerunt. Nam ut primum de summa re videamus, Huschkius cum ita scripsit: 'penus est non quidque (?) esculentum aut poculentum, sed quod patrisfamilias . . . causa paratum est, id, Mucius ait, penus videri debet', restituit quidem aliquem rerum ordinem verborumque tenorem, sed item multis nominibus peccavit. Nam ut mittam violentiam, quae nullum paene orationis articulum intactum reliquit neque causam probabilem tot errorum aperuit, primum absurda illa repetitio 'Mucius ait', cuius ipsius verba hic proponuntur nullis Favorini interpositis, quomodo excusetur non perspicio. Deinde cum eiusdem capituli principium afferatur ab Ulpiano ita, ut plane consentiat cum Gelliana relatione, certe verba illa simplicissima et verissima, immo alibi quoque passim repetita et omnino tralatitia 'penus est quod esculentum aut potulentum est' collatis verbis Scaevolae ab Ulpiano relatis 'penu legata contineri quae esui potuique sunt' ab omni corruptelae suspitione vindicantur. Denique qui novit auctores maxime antiquos, numquam probabit eiusmodi definitionem incipientem a negatione nescio qua, quae quo vere pertineat frustra quaeras: nam quod solum cogitari potest penu non comprehendi promercialia, sed usuaria sola, neque ita recte enuntiatur et apparet in tractatu de penore alium locum tenuisse. Merito igitur

haec improbavit Hertzius talia temptans ipse: 'Penus est quod esculentum aut poculentum est. Quod ipsius patrisfamilias . . . causa paratum est, ut Mucius ait, penus videri debet' vel etiam sic: 'Penus . . . poculentum est et quod . . . paratum est. Id, ut Mucius ait, penus videri debet'. At philologus quamquam cautior fuit iureconsulto in secandis urendisque sanis, tamen neque sermonem satis cohaerentem effecit et ineptum comma 'ut Mucius ait' apud eum quoque remansit. Mihi quid videatur ut aperiā, principium, ut dixi, praeter minora, de quibus postea videbimus, sanum est scripsitque Scaevola ita fere: 'Penus est, quod esculentum aut potulentum est, quod ipsius patrisfamilias . . . causa paratum est'. Nam ita solent definiri ab antiquis iuris vocabula, ut generalis notio addita alia post aliam determinatione particulatim ad fines proprios et certos redigatur, qualis est illa definitio sollemnis gentilium in Ciceronis Topicis ex ipso Scaevola relata: 'gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo servitutem servivit, qui capite non sunt deminuti'. Similem penoris definitionem hoc loco tenemus, quam pessumdedit Hertzius inserta copula: determinationes enim hae non iuxta ponuntur, sed praecedens quaeque definitur magis coartaturque per proxime sequentem, ut hic secundus articulus esculenta ea excludit, quae non sunt parata propter familiam. Iam quae sequuntur, iis denuo restringitur ea quam Scaevola posuit penoris definitio, sed ut non ipse eam ulterius circumscribat, sed alius nescio qui, cui priora non satisfecissent. Eo enim ducunt et verba 'ut Mucius ait', quae frustra revocant ad Favorinum, et quae sequuntur per se facilia et plana: penore enim dicuntur contineri non omnia esculenta et potulenta familiae causa parata, sed sola recondita posterioris usionis causa, non deprompta iam, sed aliquando depromenda, et ita haec dicuntur, ut non addatur verbi causa 'quod longae usionis gratia conditum est', sed tamquam per contentionem et reprehensionem definitionis non satis accuratae haec inducantur. Accedit quod Favorinus Scaevolae verba citat eapropter, ut grammaticus in disputatione superatus aequiore animo ferat nescire se quid sit penus, et ita iis praefatur: 'ne illi quidem veteris iuris magistri, qui sapientes appellati sunt, definisse satis recte existimantur, quid sit penus'; quod tum demum constabit, cum in sequentibus Scaevolae penoris definitio a poste-

riore aliquo iuris auctore reprehenditur et emendatur. Iam cum paullo post 'Servium Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus' Gellius laudet, quas notas etiam nostri auctores cum alibi commemorant (D. 17, 2, 30 al.) tum in hoc ipso de penu tractatu (cf. l. 3 § 6 h. t.), nonne apertum est haec quoque inde a verbis 'ut Mucius ait' non Mucii esse, sed Servii Mucium adnotantis? id est orationem non tam corruptam esse quam hiare omissis solito more propter homoeoteleuton post 'causa paratum est' his similibusve verbis: 'sed improbasse haec Ser. Sulpicium, qui: at non 'omne, inquit, quod esus potusque causa paratum est'. — Ceterum, ut hoc addam, hoc quidem nomine postea Mucii sententiam obtinuisse, non Servii, et silentium auctorum de articulo eo, quem desiderabat Servius, declarat et quam supra iam attulimus Pauli observatio (l. 4 § 1 cf. l. 9 h. t.) promptuario non totam penum comprehendi.

Constituta ita oratione in universum videamus de singulis quae restant nec per se explicita sunt et facilia. Pro posculento sive postulento, quod habent libri, Hertzius dedit poculentum haud scio an errore. Nam cum de forma 'potulentus' dubitari non possit cum propter testimonia librorum ad h. l. collecta ab Hertzio tum propter analogiam, altera 'poculentus' non videtur defendi nisi Macrobianis libris 7, 15, 4 et altero loco digestorum Florentinorum (l. 3 § 4 h. t.), cum in altero (1, 18, 18) recte sit potulentus; certe inscriptio Hispana Grut. 643, 3 allegata a Forcellinio et ab ipso Hertzio propter nomen nescio quod Poculenti iam emendata (C. I. L. II, 3749) L. Iulium proponit non Poculentum, sed Apolaustum. Nec satis qui fieri potuerit 'poculentus' intellegitur in vocabulo declinato non a poculo, sed a potando. Contra ea ipsa forma posculentus, quam hoc loco libri servant, et redit apud Gellium 17, 11, ubi libri variant inter 'posculenta' et 'potulenta', et legitur in glossis Onomastici (p. 141 Labb.: 'posculentum πόσιμον'), et habet quo excusetur, nempe attractionem quandam sive allitterationem dicas vocabuli gemelli quod est esculentus, quae eo potentior esse debuit, quod escae item respondet posca vocabulum, si quidem non falluntur qui id initio de omni potione usurpatum esse contendunt. Quare fortasse res eo redit, ut formae duae potulentus et posculentus in usu fuerint, tertia vero poculenti originem ducat ex incuria librariorum. Sed de his videant grammatici. — Quae sequuntur graviter corrupta, emendari nequeunt nisi

adhibito simillimo Ulpiani capite iis quae ex Scaevola attulit statim subiuncto, quod sic est: 'quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt'. Haec non Scaevolae esse intellegitur inde, quod aperte verba sunt auctoris eius, ad quem commentatur Ulpianus, qui est Sabinus, truncata propterea et divulsa; similiter, ut alia mittam, in Vaticanis fragmentis § 269 ex iisdem commentariis Ulpiani verba referuntur Sabini sententiam non explentia, subicitur deinde Ulpiani explicatio praescripto eius nomine. Confirmat id Gellius l. c. § 21 afferens haec: 'Masurius Sabinus in iuris civilis secundo etiam quod iumentorum causa apparatus esset, quibus dominus uteretur, penori attributum dicit'. His positis primum apparet inconsulto fecisse eos qui apud Ulpianum 'harum' vocabulum ad neutrum genus formaverunt; immo pendet id a Sabini verbis proxime praecedentibus in Digestis omissis. Similiter fieri potest, ut in fine articuli Ulpianus quaedam omiserit, ut tota Sabini oratio sic fere redintegretur.

[Penus res sunt esculentae et potulentae], quae harum patris familias uxoris[ve] liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt, [causa paratae sunt.]

quamquam cui haec nimis dura videbuntur nec recte Ulpianus omittere potuisse extrema, leni mutatione extrema sic poterit reformare:

item iumentorum dominici usus, causa parata[e] sunt.

Collatis his, ubi manifesto Sabinus, quamquam iumenta primus videtur addidisse¹⁾, in reliquis a Scaevola pendet, item iis quae ex ipso Scaevola

¹⁾ Communis usus penum ad ea maxime referebat, quae dominicis usibus destinabantur; unde Favorinus, cum a grammatico quaesivisset, quid esset penus, isque respondisset esse vinum et triticum et oleum et lentum et fabam atque huiusmodi cetera, quaestionem rettulit, num milium et panicum et glans et hordeum contineantur, qua posita grammaticus haesit. Scilicet cum illa primo loco nominata ad lautiorum victum pertineant, milio et panico non domini vescuntur, sed saepe coloni (Columella 2, 19, 17), glande et hordeo praesertim animalia; in rebus autem familiae iumentorumque causa paratis quatenus penus perveniat, non grammaticorum est definire, sed prudentium, a quibus id discere non insuper habuisse se mox philosophus

paulo post (l. 3 § 6 h. t.) affert Ulpianus disputans de familia quam pater familias circa se et suos habeat: 'quos Q. Mucius sic definiebat, ut 'eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent', huius articuli restitutio ita expedita est, ut nisi grammatico, certe prudenti facile satisfacias. Ita enim scribendum est fere ut scripsit Hertzius: 'quod ipsius 'patris familias [aut matris familias] aut liberum patris familias [aut familiae] eius, qua[e] circum eos aut liberos eius est et opus non facit'. Scilicet vel pluralis 'eos' requirit ut mater familias inseratur. Liberi autem 'eius' scripsit, non 'eorum', quoniam comprehendantur necesse est liberi ex alia uxore suscepti, item excludantur quos mater genuit ex alio patre; unde antea diserte adiecit liberis genetivum 'patris familias'. — Extrema recte se habent in libris, nisi quod 'est' vocabulum delendum existimo, cum priores mutant fere in 'sint', Hertzius nescio qua de causa edere maluerit 'sed ... habeatur, penus dicta est'. Iam igitur totum caput adscribam expletum et expurgatum:

Q. Scaevolam ad demonstrandam penu[m] his verbis usum audio. 'Penus est', inquit, 'quod esculentum aut posculentum est, quod 'ipsius patris familias [aut matris familias] aut liberum patris familias [aut familiae] eius, qua[e] circum eos aut liberos eius est et 'opus non facit, causa paratum est'. [Sed improbasse haec Ser. Sulpicium, qui: 'At non omne', inquit, 'quod esus potusque causa 'paratum est,] ut Mucius ait, penus videri debet. Nam quae ad 'edendum bibendumque in dies singulos prandii aut cenae causa 'parantur, penus non sunt, sed ea potius, quae huiusce generis 'longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur, ex eo, quod 'non in promptu, [sed] intus et penitus habeantur, penus dicta 'sunt'.

Addit Gellius alia quaedam ab iuris auctoribus de penore animadversa, quae et ipsa a nobis examinabuntur, cum singulis respondeant capita digestorum.

addit. Ceterum si hoc voluit Favorinus glandem penore comprehendi, erravit; nam iumenta non vescuntur glandibus. Sed fieri potest, ut comma 'et glans' adiectum sit ab interpolatore, cum praesertim libri omnes (nam de palimpsesto non satis constat) hic habeant 'et glandem', quod nec ferri potest nec commode mutatur in nominativum.

Gellius § 22:

(Masurius Sabinus in iuris civilis secundo)
signa quoque et carbones, quibus conficeretur penus, quibusdam (quibus *Rott.*) ait videri in penu esse.

§ 20:

De penu adscribendum hoc etiam putavi
Ser. Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse Sato Aelio placuisse non quae esui et potui forent, sed thus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius (*sic Par.*, esset non eius *Vat.*, non esset eius *Rott.*) ferme rei causa comparatum.

Ulpianus l. XXII ad Sabinum

(D. l. 3 § 9 h. t.):

Ligna et carbones ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori legato contineantur, quaeritur. Et Q. Mucius et Ofilius negaverunt: non magis quam molae, inquit, continentur. Idem et tus et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sex. autem Caecilius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

His inter se comparatis intellegitur eundem Sabini tractatum tam Ulpianum quam Gellium ante oculos habuisse et quod hic ait quibusdam videri thus et cereos penoris esse, eo significari Rutilium aut solum aut cum aliis quos ignoramus, cum contrarium placuisset antiquioribus plerisque, in his Q. Mucio et Ofilio. Haec habent aliquam utilitatem ad definiendam aetatem Rutilii, qui praeterea laudatur bis ab Ulpiano in libris ad Sabinum et ad edictum (D. 7, 8, 10, 3. 43, 27, 1, 1). Nam cum citetur a Massurio Sabino auctore aetatis Tiberianae, ipse autem videatur dissensisse a Q. Mucio consule a. u. c. 659, quocum Ofilius sine dubio componitur non tam propter aetatem quam propter consensum, aut Ciceronis aequalis fuerit necesse est aut Augusti; itaque hoc certe constat eum non fuisse alterum utrum consulum duorum P. Rutiliorum liberae rei publicae annorum 649 et 664. Rutilius autem is, cuius in tractatu de nundinis meminit Macrobius (sat. 1, 16, 34); item praetor P. Rutilius, qui sustulit actionem ex stipulationibus onerandae libertatis causa factis (D. 38, 2, 1, 1) et introduxit bonorum venditionem et actionem Rutilianam (Gai. 4, 35), fortasse etiam constitutionem edidit cuius meminit Iulianus Rutilianam (Vat. fr. § 1); denique Rutilius Maximus is, cuius ex libro singulari ad legem Falcidiam (latam a. u. c. 714) superest unum caput in digestis (30, 125), num diversi sint tam inter se quam ab Rutilio eo, quem citat Ulpianus, necne, adhuc definiri non potuit. — 'Sex. Caecilius' Digestorum, Gellii autem 'Satus Aelius' omnino est, sicut ad

Digestorum locum observavit Maiansius, ad Gellium Perizonius, notissimus Sex. Aelius Catus consul a. u. c. 556; quem saeculo ante Scaevolam de penore ita disputasse, ut thus quoque et cerei num in penore essent dispiceret, documento est prudentiam Romanam et creatam et formatam esse non labente libera re publica, sed florente: cuius generis testimonia etsi non omnino deficiunt, tamen quod plane cum hoc componas unum novi Ciceronis ad Trebatium epistolium, quod vicesimum secundum est libri epistularum ad familiares septimi. Adscripsi epistolam totam; nam et brevis est et utilis. 'Illuseras heri', Cicero scribit, 'inter scyphos, quod dixeram controversiam esse, possetne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere. Itaque, etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput, ubi haec controversia est, notavi et descriptum tibi misi, ut scires id quod tu neminem sensisse dicebas Sex. Aelium M'. (M. *codex*) 'Manilium M. Brutum sensisse. Ego tamen Scaevolae et Testae assentior'. Non satis diligenter haec legit Hushknius, qui id caput ter rettulit inter reliquias librorum Sex. Aelii M'. Manilii M. Bruti, omisit inter reliquias Scaevolae, cum referri oportebat inter Muciana, inter illorum trium auctorum fragmenta omitti aut poterat aut fortasse debebat. Nam aperte Cicero domum reversus unum solum volumen evolvit, ubi 'controversia' ea relata fuit opinionesque proponebantur et trium illorum auctorum et Scaevolae; liber autem, unde descriptum caput Cicero cum his litteris misit Testae, vel propter temporum rationes non potest fuisse nisi unus ex decem et octo Scaevolae de iure civili. Scaevolae igitur haec sunt omnia, quem etiam aliunde constat diligenter attulisse opiniones priorum: ita de lege Atinia agens Gellius 17, 7 scribit sic: 'Q. Scaevola patrem suum' (nimirum P. Scaevolam consulem a. u. c. 621) 'et Brutum et Manilium viros apprime doctos quaesisse ait dubitassequ, utrumne in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta', nec magis dubitari potest controversiam inter P. Scaevolam et M'. Manilium et M. Brutum, partus ancillae sitne in fructu habendus, quam sicut reliqua eius generis libenter se legisse Cicero significat (de fin. 1, 4, 12), legisse eum non apud hos ipsos, sed relata apud Q. Scaevolam. Denique cum ait Pomponius P. Mucium et Brutum et Manilium ius civile fundavisse, Q. Mucium autem primum id constituisse generatim in libros XVIII redigendo, merito inde colligemus liberae rei publicae ius

civile posteris innotuisse per Q. Mucium, apud hunc autem sexti saeculi iuris conditoris Sex. Aelii saepe mentionem factam esse, tres vero illos auctores saeculi septimi incipientis primas partes tenuisse perpetuo. In summa iuris auctores qui supersunt quae afferunt de Sex. Aelio et P. Mucio et M. Manilio et M. Bruto similibusque, ea proficiscuntur ex Q. Mucii commentariis. Hic ipse quae referebat de priorum opinionibus et dissensionibus quatenus ex libris eorum petiverit, quos et extitisse et a Q. Mucio lectitatos esse constat (cf. Cicero de orat. 2, 55, 224), quatenus ex disciplina praeceptorum, patris maxime, et ex disputationibus fori tralaticiis, hodie nemo definit; probabile tamen est controversiis illis neque in tripartita Sex. Aelii neque in Manilianis actionibus locum datum esse et plerasque has priorum opiniones Scaevolam non comperisse ex libris scriptis. Certe vix ratione faciunt, qui propter eiusmodi testimonia ipsius P. Coruncanii qui vixit ante Hannibalem librorum reliquias mirabundis nobis proponunt. — Ipse Ser. Sulpicius, ut redeam ad Gellii locum quem tractamus, Sex. Aelii de thure et cereis responsum num petiverit ex iisdem Scaevolae libris, potest in dubitationem vocari, propterea quod Gellius, qui et Scaevolam citat¹⁾ et Servii in eum notas, ex Servio hoc affert, non ex Scaevola. At nihil impedit, quominus Gellius id legerit apud utrumque, sed cum Servius opinionem Sex. Cati sibi probatam magis commendasset, huiusce laudationis potius quam simplicioris Mucianae memor fuerit.

Mendae librariorum reliquae in iis quae supra attulimus tolluntur fere sola utriusque relationis comparatione. Nam ‘signa’ apud Gellium scriptum esse pro lignis intellexerunt iam editores antiqui. Contra ‘ceras’ Ulpiani ‘cereos’ esse debere, quod paullo post in digestis recte scriptum est servantque item libri Gelliani, monuit primus opinor Hugo Grotius; quamquam Graeca eius loci versio servata in Synopsi Basilicorum ita concepta: *ὁ πρὸς τὴν χοῆσιν τὴν οἰκιστὴν κηρός* declarat hanc mendam ex numero esse antiquiorum Iustiniano profectam ex ipso Ulpiani

¹⁾ Posuit quidem Hertzius (p. 9) Scaevolae et Servii disputationes relatas apud Gellium vere eum sumpsisse ex Sabini commentariis, sed parum probabiliter; nam ut mittam verba directa aliaque, tres libri iuris civilis Sabini brevissime scripti nullo modo duodeviginti Scaevolae Serviiue in eos notas ita capere potuerunt, ut talia inde excerpere liceret.

exemplari bibliothecae Tribonianae. 'Penori contineri' licet ipse librariorum Florentinus, non emendator mutarit in 'penore', tamen retinendum est, cum Graecismus 'contineri aliquid alicui rei' frequens sit apud Ulpianum et vel in hoc tractatu paullo ante (§ 7) legatur: 'cibaria penui continentur'. Haec cum expedita sint, paullo magis haerebimus in verbis Gellii extremo loco relatis: 'thus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius ferme rei causa comparatum'. 'Non' vocabulum, quod in extremo commate in libris quibusdam adest, insititium esse et recens adiectum miror fugisse Hertziū: est enim evidentissimum. Nam cum ex tribus exemplis, quae reliquis praestare iudicavit amicus, unum idque eximium negatione careat, duo eam habeant quidem, sed loco diverso, probabile est et quodammodo necessarium exemplar commune ea caruisse eamque postea demum adiectam esse primum inter versus, deinde transiisse in ipsam orationem. Accedit, quod eius interpolationis nisi ratio, certe occasio intellegitur; nam sane thus et cereos ad alia omnia magis comparamus quam esus potusque causa. Unde ab libri Parisini lectione proficiscendum esse constat neque perspicio Hertzius quomodo admittere potuerit lectionem Vaticanam 'quod esset non eius ferme rei causa comparatum', hoc est, ut ait, nec esui nec potui inserviens. At hoc primum verum magis est quam Latinum; deinde ita verum est, ut non solum modestum illud 'ferme' paene ridiculum sit, sed etiam ipsius rei demonstratio, cum praesertim illa aetate natio illa nondum prodiisset, quam quidam hodie aiunt nescio quo iure libenter cereis vesci. Prudentius sane Huschkius adscita particula 'que' et inducta altera 'causa' orationem ita formavit: 'sed thus quoque et cereos in penu esse quodque esset eius ferme rei comparatum'. Sed haec quoque admodum languent neque satis enuntiant, quod videtur Huschkius enuntiare voluisse, idem obtinere in rebus similibus eidemque usui destinatis. Verum dudum vidit proposuitque Henricus Cannegieter (obs. 1, 2 p. 11) ita emendans: 'quod esset eius familiae causa comparatum'; quod vix credas non certatim prolatum esse ab omnibus, qui haec tractarunt, cum eundem locum ita ad sententiam afferat Ulpianus: 'tus et cereos in domesticum usum paratos'. Itaque haec quoque adscribemus iam persanata:

Gellius § 22:

(Masurius Sabinus in iuris civilis secundo) [l]igna quoque et carbones, quibus conficeretur penus, quibusdam ait videri in penu esse.

§ 20:

De penu adscribendum hoc etiam putavi Ser. Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse [C]ato Aelio placuisse non quae esui et potui forent, sed thus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius f[a]m[iliae] causa comparatum.

Quod superest caput sic refertur in utraque compilatione:

Gellius § 23:

Ex his, quae promercialia et usuaria iisdem in locis esse ea sola penoris putat (Masurius Sabinus in iuris civilis secundo), quae satis sint usu annuo.

Ulpianus l. XXII ad Sabinum:

Ligna et carbones ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori legato contineantur, quaeritur. Et Q. Mucius et Ofilius negaverunt: non magis quam molae, inquiunt, continentur. Iidem et tus et cer[eo]s contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sex. autem [Ae]lius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

Paulus l. IV ad Sabinum (l. 4 § 2 h. t.):

Si quis solitus fructus suos vendere penum legaverit, non omnia quae et promercii causa habuit, legasse videtur, sed ea sola, quae in penum sibi separabat; quod si promiscue uti solebat, tunc quantum ad annum usum ei sufficeret familiaeque eius ceterorumque, qui circa eum sunt, legato cedet. Quod fere, inquit Sabinus, evenit in personis mercatorum aut quotiens cella est olei et vini, quae venire solebant, in hereditate relicta.

In his felici casu medica manu vix opus est: nisi quod apud Gellium aut pro 'esse' scribendum est 'essent' praeuntibus deterioribus quibusdam libris aut ante 'esse' idem addendum. Apud Paulum autem in iis verbis, quae respondent Gellianis 'promercialia et usuaria', alterum comma excidit et restituendum est 'non omnia quae et promercii [et usus] 'causa habuit'; deinde pro 'ei sufficeret' sequentes genetivi flagitant ut emendes 'eius sufficeret'. — Unum addam, ne committam, ut meus commentarius prodeat sine inscriptione aliqua: nulla enim datur sine sacris hereditas. Est autem inscriptio haec et brevis et simplex et ni fallor ad Sabini locum illustrandum satis apta. Eam hisce diebus mecum communicavit qui nuper corporis inscriptionum Latinarum causa collegit quae-

cumque exarata sunt in vasis Pompeianis, Richardus Schoene, descriptam a se ex amphora reperta in peristylio domus n. 24 viae Stabianae mense Iunio a. 1867, in qua scriptum est atramento:

IN · VSSVS

C · C · H

Litteris tribus singularibus idem monuit indicari videri C. Cornelium Hermerotem nescio quem, cuius nomen in aliis amphoris item repertis Pompeiis legitur perscriptum, domini scilicet fundi illius, unde provenit quod in hanc amphoram diffusum fuit vinum. Is igitur Hermeros sive quo alio nomine fuit videtur fuisse ex numero eorum, qui secundum ea, quae modo attulimus ex Sabino, cum vinum similiave vendere solerent, ea quae non promercii, sed sui usus causa haberent, non promiscue adservarent, sed in penum sibi separarent; scilicet inscripsit amphoris domesticae penoris praeter nomen verba 'in ussus'.

Haec habui ad illustrandam antiquissimorum peritorum penoris definitionem singulari casu tam apud Gellium quam in digestis Iustinianis servatam. Addam animadversionem de capite Gellii eo, quod quartum est libri quarti, pariter ab Hertzio nuper recognito, quoniam similiter corruptum est habetque comparatio eius cum iis quae supra enarravimus aliquam utilitatem. Scriptum autem est in codicibus sic:

Sponsalia in ea parte Italiae quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri scripsit Ser. Sulpicius in libro quem scripsit de dotibus. Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo unde ductenda erat stipulabatur eam in matrimonium ducturum iri cui ducturus erat itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsonumque dicebatur (sp. dic. *om. Par.*) sponsalia. Tunc quae promissa erat sponsa appellabatur, qui sponderat ducturum sponsus. Sed si post ea stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quam ob rem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari eum qui spoponderat qui stipulatus erat condemnabat. Doctius (. . occius *vel* octius *Vat. Par.*) sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universa Latio lege Iulia data est.

Agi patet hoc loco de stipulationibus duabus nuptialibus mariti futuri et patris tutorisve uxoris futurae, initium autem corruptum esse. Itaque temptavimus alii alia: 'stipulabatur eam in matrimonium datum iri: cui 'daturus erat, itidem spondebat ducturum' Lachmannus; 'stipulabatur 'eum in matrimonium daturum: ipse ei qui daturus erat spondebat ducturum' Huschkius olim; 'stipulabatur eam in matrimonium daturum: ductum iri, qui ducturus erat itidem spondebat' Hertzius probante Huschkio postea; 'stipulabatur eam in matrimonium datum iri: qui ducturus erat 'id (= ducturum se esse) eidem spondebat' ego in schedis cum Hertzio pridem communicatis. Sed hae emendationes etsi ad rem satisfaciunt (nisi quod Huschkiana et Hertziana eo nomine peccant, quod non stipulamur dare quem, sed dari), tamen eodem vitio laborant omnes; nempe cum duae stipulationes duaeque sponsiones enarrandae essent, quas adeo statim iureconsultus subicit enarrasse se, tamen non posuit nisi prioris contractus stipulationem omissa sponsione, posterioris vero sponsionem omissa stipulatione, itaque orationem effecit non falsam, sed obscuram et vix nisi adiuncta interpretatione assequendam. Quod qui ita excusat, ut ex stipulatione dicat sponsionem intellegi posse et vice versa, vero male utitur, id est cavillatur. Diversum esset, si duas stipulationes tantum vel duas sponsiones tantum auctor rettulisset: utriusque autem contractus alteram partem et diversam seligere iurisconsultum non oportebat, cuius non est varietate lectorem delectare, sed res enarrare ordine legitimo. Quod ut vere fecerit Servius, efficiemus oratione non tam emendata quam suppleta: 'stipulabatur eam in matrimonium [datum iri; qui 'daturus erat, id eidem spondebat. Item qui uxorem daturus erat, ab 'eo cui eam daturus erat stipulabatur eam in matrimonium] ductum iri: 'qui ducturus erat id eidem spondebat'. — Praeterea quae peccaverunt librarii et facile corriguntur et pleraque dudum recte correctae sunt. Nisi quod 'tunc' vocabulum non intellego cur mutant in 'tum', quod hoc loco aut otiosum est aut falsum; immo recte illud se habet distinctione mutata significaturque ita Servii tempore sponsalia aliter fieri solita. Pro 'scripsit' vocabulo quod Huschkius reposuit 'inscripsit', auctoris consuetudini convenit. Item vere monuit Gronovius ante 'ex sponsu' pro eo quod est 'stipulabatur' scribi debuisse 'stipulatus erat'; sed fieri potest, ut paullo neglegentius Servius locutus sit et videtur imperfectum feren-

dum esse. Deinde comma 'iudices cognoscebant' ab interpolatore esse et Hertzius mihi paene concessit et puto concedent iuris prudentes omnes; certe quod opposuit Huschkus (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss.* 10, 319): 'Servius will sagen, daß, ungeachtet der Wichtigkeit der Sache, 'gewöhnliche vom Magistrat ernannte Richter wie in einer Geldsache er-kannten', fateor me non intellegere. Nam iudex unus liberae rei publicae non est pedaneus saeculi labentis, qui de minoribus tantum statuere possit, neque de qua alia iudicii forma magis sollemni cogitare potuerit Servius, equidem perspicio. Contra hoc velim doceri, quomodo excusetur primum repetitio inanis 'iudices cognoscebant, iudex ... quaerebat', deinde pluralis absurdus et iuris antiqui formae contrarius. Mox Huschkus optime animadvertit invertenda esse vocabula 'accipi aut dari', ut convenient relitquo orationis tenori. Denique hoc iam constare videtur in extremo capite ante verba 'qui stipulatus erat' desiderari dativum. Itaque totum caput sic restituemus:

Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Ser. Sulpicius in libro quem [in-] scripsit de dotibus. 'Qui uxorem', inquit, 'ducturus erat, ab eo unde 'ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium [datum iri; qui 'daturus erat, id eidem spondebat. Item qui uxorem daturus erat, 'ab eo cui eam daturus erat, stipulabatur eam in matrimonium] 'duct[u]m iri; [q]ui ducturus erat, id eidem spondebat. Is con-tractus stipulationum sponsionumque dicebatur 'sponsalia' tunc, 'quae promissa erat 'sponsa' appellabatur, qui spo[po]nderat ductu- rum 'sponsus'. Sed si post ea[s] stipulationes uxor non dabatur 'aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat; [iudex], 'quam ob rem data acceptave non esset, quaerebat; si nihil iustae 'causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat 'eam uxorem [dari aut accipi], eum qui spoponderat [ei] qui stipu- 'latus erat condemnabat'. [H]oc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas univers[o] Latio lege Iulia data est.

LIBRARY OF CONGRESS



0 003 094 839 7

LIBRARY OF CONGRESS



0 003 094 839 7 ●